ORIGINAL

Registered at the EFTA Court under N° E-2/24-2
5th day of February 2024

OSLO TINGRETT

Dok 56

EFTA Court
1. rue du Fort Thüngen
L - 1499 Luxembourg

Også sendt per e-post til cases@eftacourt.int

Deres referanse	Vår referanse	Dato
	23-130279TVI-TOSL/02	26.01.2024

Anmodning om rådgivende uttalelse i sak mellom Bygg & Industri Norge AS m.fl. og Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet

I medhold av lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) § 51a og avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA) artikkel 34, anmoder Oslo tingrett med dette om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om tolkningen av EØS-avtalen artikkel 36.

Partene i saken for Oslo tingrett er:

Saksøker 1:	Arbeidskraft Valdres AS
Saksøker 2:	Monia AS
Saksøker 3:	Bygg & Industri Norge AS
Saksøker 4:	CBA Fagformidling AS
Saksøker 5:	CBA Vestfold AS
Saksøker 6:	HIRE Norway AS
Saksøker 7:	NH Bemanning AS
Saksøker 8:	Fleksi Bemanning AS (stanset)
Saksøker 9:	Morten Riseth (m.fl.)
Saksøker 10:	TBE Bemanning AS
Prosessfullmektig:	Advokat Nicolay Skarning Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS Postboks 2043 Vika, 0125 Oslo (+4790664191 / nsk@svw.no)

Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig Sigrid Fife Søyland
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
Postboks 2043 Vika, 0125 Oslo
(+4799328090 / sis@svw.no)

Saksøkt: Staten v/Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Prosessfullmektig: Advokat Ida Thue
Regjeringsadvokaten
Postboks 8019 Dep, 0030 Oslo
(+4746890393 / ith@regjeringsadvokaten.no)

1. INNLEDNING OG BEGRUNNELSE FOR ANMODNINGEN

Saksøkerne er bemanningsforetak hjemmehørende i Norge. Ett av bemannignsforetakene har utenlandske eiere hjemmehørende innenfor EØS. Samtlige av saksøkerne leier ut arbeidskraft i Norge til foretak som er hjemmehørende i Norge. En del av de ansatte hos saksøkerne er borgere fra andre EØS-stater, og noen av dem er ikke bosatt i Norge. Saksøkerne har gått til søksmål med krav om erstatning for påstått brudd på EØS- retten. Saksøkerne hevder at endringer i det norske regelverket for innleie av arbeidskraft er i strid med EØS-avtalen artikkel 36 om fri bevegelighet av tjenester.

Oslo tingrett er i tvil om saksøkerne har dokumentert et relevant grenseoverskridende element i relasjon til tjenestefriheten, slik at de kan påberope EØS-avtalen artikkel 36. Tingretten har derfor kommet til at det er nødvendig å stille EFTA-domstolen tolkningsspørsmål om dette, se spørsmål 1.

Forutsatt at saksøkerne kan påberope tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36, er partene enige om at de omstridte regelendringene må anses som restriksjoner. Tingretten mener at det er tvil knyttet til hvilke legitime hensyn som kan begrunne slike restriksjoner, og til vurderingen av hvilke kriterier som vil være relevante for vurderingen av om slike restriksjoner er egnete og nødvendige. Tingretten ønsker derfor også å stille tolkningsspørsmål til EFTA-domstolen om disse temaene, se spørsmål 2 og 3.

Retten kommer nærmere inn på de EØS-rettslige problemstillingene i saken i pkt. 5 nedenfor.

2. SAKENS BAKGRUNN

Det norske parlamentet (Stortinget) vedtok i desember 2022 å begrense adgangen til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak, ved at den generelle adgangen til å leie inn når arbeidet er av midlertidig karakter, ble opphevet. Det er imidlertid fortsatt adgang til å leie inn arbeidskraft i flere situasjoner, f.eks. til vikariater og etter avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomheten, se nærmere i pkt. 3 om nasjonal rett.

Det ble i januar 2023 også gitt en forskrift som forbød innleie fra bemanningsforetak for bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold.

Begge regelendringene trådte i kraft 1. april 2023, med overgangsordninger fram til 1. juli 2023.

Saksøkerne hevder at deres adgang til å leie ut arbeidskraft har blitt begrenset av disse reglene, og at dette har påført dem et økonomisk tap.

I brev av 10. februar 2023 ba EFTAs overvåkningorgan (ESA) staten om å redegjøre for hvorvidt de nye reglene om innleie er forenlige med EØS-avtalen. Norske myndigheter sendte sitt svar til ESA den 5. mai 2023.[1] Staten mente at de nye reglene var restriksjoner på fri bevegelighet av tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36, men at de kunne rettferdiggjøres da de var basert på legitime allmenne hensyn og var egnete og nødvendige.

ESA sendte 19. juli 2023 åpningsbrev (letter of formal notice) til Norge, hvor det ble anført at reglene var ulovlige restriksjoner på tjenestefriheten etter EØS-avtalens artikkel 36.[2] Norske myndigheter svarte på dette i brev 19. oktober 2023, hvor staten holdt fast ved at reglene er forenlige med EØS-avtalen.[3] Det ble sendt et brev med ytterligere informasjon til ESA 4. desember 2023.

3. RELEVANT NASJONAL RETT

Reglene om innleie av arbeidstakere fra bemanningsforetak er regulert i lov av 16. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 14-12 og forskrift av 11. januar 2013 nr. 3 om innleie fra bemanningsforetak (FOR-2013-01-11-33). Endringene i aml. § 14-12 første ledd, vedtatt ved endringslov 20. desember 2022 nr. 99, og i innleieforskriften ny § 4, gitt ved endringsforskrift 20. desember 2022 nr. 2355, trådte i kraft 1. april 2023. Enkelte overgangsregler gjaldt fram til 1. juli 2023.

Hovedregelen etter norsk arbeidsrett er at arbeidstakeren skal ansettes fast, direkte hos arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd. Andre tilknytningsformer, som midlertidig ansettelse og innleie, kan benyttes dersom bestemte vilkår er oppfylt.

Vilkårene for innleie fra bemanningsforetak er regulert i § 14-12.

Det følger det av §14-12 første ledd at innleie fra bemanningsforetak er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b til e.

Dette innebærer at det kan inngås avtaler om innleie fra bemanningsforetak:

b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)

c) for praksisarbeid

d) for deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med arbeids- og velferdsetaten, og

[1] https://www.regjeringen.no/contentassets/e910c0d912284297aee61d97d7d0daea/svaret-til-esa.pdf
[2] https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/Letter%20of%20formal%20notice%20-%20Own%20initiative%20case%20concerning%20restrictions%20on%20the%20use%20of%20temporary%20agency%20workers%20in%20Nor.pdf
[3] https://www.regjeringen.no/contentassets/3140794a705d42d791059c22e72e1519/combinepdf.pdf

e) for idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten.

Det følger videre av arbeidsmiljøloven § 14-12 at i virksomheter som er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett (dvs. minst 10 000 medlemmer), kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie uavhengig av vilkårene i § 14-9 første ledd bokstav b til e.

Det er også tillatt med innleie av helsepersonell for å sikre forsvarlig drift av helse- og omsorgstjenester, når arbeidet er av midlertidig karakter, jf. FOR-2013-01-11-33 § 3 bokstav a. Det er dessuten adgang til å leie inn «arbeidstakere med spesialkompetanse som skal utføre rådgivnings- og konsulenttjeneste i klart avgrenset prosjekt», jf. FOR-2013-01-11-33 § 3 bokstav b.

Endringene i § 14-12 første ledd er foreløpig ikke satt i kraft for «innleie til avløsning i jordbruksforetak» eller «innleie til kortvarig arrangement», jf. FOR-2022-12-20-2301 punkt 4 og 5.

Forbudet mot innleie til bygningsarbeid i Oslo, Viken og tidligere Vestfold fremgår av § 4 forskrift om innleie fra bemanningsforetak:

> *"Innleie fra bemanningsforetak til bygningsarbeid på byggeplasser i Oslo, Viken og tidligere Vestfold er ikke tillatt.*
>
> *Med bygningsarbeid menes*
>
> 1. *oppføring av bygninger,*
> 2. *innrednings-, utsmykkings-, og installasjonsarbeid,*
> 3. *montering og demontering av prefabrikkerte elementer,*
> 4. *riving, demontering, ombygging og istandsetting,*
> 5. *sanering og vedlikehold, utenom arbeid som er rutinemessig eller mindre omfattende,*
> 6. *graving, sprenging og annet grunnarbeid i tilknytning byggeplass, og*
> 7. *annet arbeid som utføres i tilknytning til byggearbeid.*
>
> *Med byggeplass menes enhver arbeidsplass hvor det utføres midlertidig eller skiftende bygningsarbeid av et visst omfang"*

Dette er altså et geografisk begrenset forbud mot innleie fra bemanningsforetak i byggenæringen. Det er ikke adgang til å gjøre unntak fra forbudet i området som det gjelder for.

4. RELEVANT EØS-RETT

EØS-avtalen artikkel 36 lyder slik:

> *"Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager."*

Vikarbyrådirektivet (direktiv 2008/114/EF) artikkel 4 nr. 1 lyder slik:

> *"Forbud mot eller restriksjoner på bruk av vikararbeid skal begrunnes bare med allmenne hensyn, særlig vern av vikarer, krav til sikkerhet og helse på arbeidsplassen eller behovet for å sikre et velfungerende arbeidsmarked og forebygge misbruk."*

EU-domstolen uttalte i dom i sak C-533/13 AKT at direktivet artikkel 4 nr. 1 ikke kan påberopes av private parter for nasjonale domstoler.

5. TINGRETTENS SYN PÅ BEHOVET FOR FORELEGGELSE

For at saksøkerne skal kunne påberope tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36, må det påvises et grenseoverskridende element.

Tingretten anser at det er en viss tvil knyttet til spørsmålet om det foreligger et grenseoverskridende element i denne saken. De aktuelle vikarbyråtjenestene utføres i stor grad av arbeidstakere som er EU-borgere, og som har reist til Norge for å arbeide her. Man kan eventuelt se det slik at denne ordningen muliggjør midlertidig arbeid for borgere fra andre EØS-stater.

Staten har påpekt at saksøkerne er bemanningsforetak som er hjemmehørende i Norge, og som leier ut vikarer i Norge til foretak som også er hjemmehørende i Norge. Retten anser imidlertid at det er en viss tvil knyttet til om det foreligger en ren intern situasjon i EØS-rettslig forstand i denne saken. De aktuelle vikarbyråtjenestene utføres som nevnt i stor grad av arbeidstakere som er EU-borgere, og som midlertidig har reist til Norge for å arbeide her. Bemanningsforetakene ansetter følgelig borgere som kommer til Norge fra andre EØS-stater, og leier deretter disse ut til innleieforetakene. Dersom et norsk rekrutteringsselskap bistår med å rekruttere en borger som kommer hit fra et annet EØS-land, så vil også tjenesten (den personen som rekrutteres) ha krysset en grense. Tingretten anser at det er en viss tvil knyttet til om nærværende sak må bedømmes annerledes i forhold til om det foreligger et grenseoverskridende element som følge av at selve utleien (av vikarene som kommer fra andre EØS-stater) skjer i Norge. Saksøkerne har videre anført at EU-domstolens praksis viser at kravet til et grenseoverskridende element over tid synes å ha blitt mindre.

Tingretten mener tolkningsspørsmålet om grenseoverskridende element i denne saken er av en slik karakter at det bør forelegges for EFTA-domstolen.

Tingretten finner det hensiktsmessig at det også stilles andre tolkningsspørsmål som denne saken reiser til EFTA-domstolen. Dersom saksøkerne kan påberope tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36, er partene enige om at de omstridte endringene må anses som restriksjoner. Tingretten mener at det er tvil knyttet til hvilke legitime hensyn som kan

begrunne slike restriksjoner, og til vurderingen av hvilke kriterier som vil være relevante for vurderingen av om slike restriksjoner er egnede og nødvendige.

Ved vurderingen av foreleggelsesspørsmålet har tingretten særlig sett hen til at ESA har åpnet traktatsbruddprosess mot Norge. Det antas at ESA har vært kjent med rettskildene som staten har påberopt til støtte for sitt syn. Åpningsbrevet tyder videre på at ESA og staten har et divergerende syn på tolkningen av eksisterende rettspraksis. Basert på de EØS-rettslige forpliktelsene, herunder det generelle homogenitets- og lojalitetsprinsippet, finner tingretten at angjeldende tolkningsspørsmål bør forelegges for EFTA-domstolen.

6. PARTENES ANFØRSLER OM EØS-RETTEN

Saksøkernes syn på saken

Saksøkernes syn på saken er i all hovedsak sammenfallende med det ESA har anført i sitt åpningsbrev mot staten 19 juli 2023, hvor det konkluderes med at det foreligger en restriksjon som er "far-reaching and severe and are liable to have serious consequences for undertakings." (Åpningsbrevet pkt. 48.) ESA vektlegger også at:

"... the adopted restrictions are particularly detrimental to small and medium sized undertakings which are more dependent on high flexibility, and which cannot benefit from the exception in Section 14-12(2) WEA, as they do not have a collective agreement with one of the big trade unions."

Saksøkernes virksomheter er i stor grad nettopp små- og mellomstore bedrifter. Saksøkerne er også enige med ESA i at:

"Although the Authority acknowledges that the Norwegian Government may decide the level of protection afforded to workers and how the labour market should function, it must still do so within the confines of EEA law. The Authority considers that the aim of reducing the use of temporary agency workers and increasing permanent and direct employment cannot be a legitimate aim under the Temporary Agency Work Directive."

Dette kan ikke være annerledes etter en vurdering under artikkel 36. Staten har, i tillegg til å forby bruk av innleid arbeidskraft for arbeid av varig karakter, også fjernet muligheten for å bruke slik innleid arbeidskraft for arbeid av midlertidig karakter. Saksøkerne mener derfor dette, i seg selv, underbygger at en slik begrensning ikke kan rettferdiggjøres av de grunner ESA viser til i pkt. 63-66 i åpningsbrevet.

Saksøkerne er av den klare oppfatning at den reelle begrunnelsen bak restriksjonene som trådte i kraft 1. april 2023 er å begrense bemanningsforetakenes rolle i det norske arbeidsmarkedet gjennom å begrense adgangen til trepartsforhold i arbeidslivet. Et mål om å begrense bemanningsforetakenes rolle i det norske arbeidsmarkedet kan ikke i seg selv utgjøre et legitimt formål etter EØS-avtalen artikkel 36 og Vikarbyrådirektivet, da bemanningsforetakene er en anerkjent arbeidsgiver etter EØS-retten jf. Vikarbyrådirektivet artikkel 2. Heller ikke en målsetting om å redusere trepartsforhold i arbeidslivet er i seg selv et EØS-rettslig legitimt formål fordi vikarbyrådirektivet skal sikre byråene en normal plass i arbeidsmarkedet.

Den norske hovedregelen om at arbeidstaker skal ansettes fast, etablerer heller ikke i seg selv et allment og legitimt formål om å begrense bemanningsforetakenes rolle ved i praksis å gjøre

det tilnærmet umulig for de bedriftene som ikke er bundet av tariffavtale med fagforening med innstillingsrett å selge sine tjenester.

Både innstrammingen i den generelle adgangen til å leie inn arbeidstakere fra bemanningsbyråer, og totalforbudet mot innleie i bygge- og anleggsbransjen i Oslo, Viken og tidligere Vestfold, må ansees som svært inngripende tiltak i den frie bevegeligheten av tjenester etter EØS-avtalen artikkel 36. For at restriksjonene skal stå seg, må det være sannsynliggjort at det ikke finnes alternative og mindre inngripende tiltak som vil oppnå formålet med restriksjonene.

Departementet skriver i forarbeidene, at de har vurdert alternative tiltak etter innspill, men avslår disse uten å begrunne årsaken, jf. Prop. 131 L (2021-2022) punkt 6.4.2. Det bemerkes videre at vurderingene som er foretatt i forbindelse med innføring av restriksjonene for bruk av innleie fra bemanningsforetak kun knytter seg til arbeidstakernes rettigheter og bemanningsforetakenes rolle er ikke tatt hensyn til i det hele tatt.

Saksøkerne slutter seg videre til ESA (pkt. 70 og 71):

"As regards the proportionality of the restrictions in this case, the Authority observes at the outset that it cannot see that an overall evaluation or analysis had been conducted of the temporary agency work industry in Norway or the intended restrictions, including their need and possible consequences, when these measures were adopted in December 2022.

(...) reference is also made to a report dated 13 March 2022 of the Norwegian Better Regulation Council (Regelrådet), which is an independent public oversight body tasked with issuing advisory statements on proposals for new regulations of the business sector at the stage of public consultation. 76 The report gave the Government's proposal on the restrictions at issue here a red light and concluded that the proposal had not been sufficiently investigated, that it lacked a socio-economic analysis, that alternative and less restrictive measures had not been considered (including the possibility of not adopting any measures and seeing how the situation would develop) and that there had been no weighing of the positive and negative effects against each other. (...)"

Saksøkerne hevder at det finnes en rekke alternative og mindre inngripende restriksjoner som gjør det mulig å forfølge formålet om å sikre og trygge arbeidsforhold, herunder også i trepartsforholdene. Slike tiltak kan for eksempel være strengere materielle krav til utleier eller innleier, og strengere kontroll av bemanningsforetakene og innleiebedriftene.

Partene er uenige om hva som er terskelen for at et grenseoverskridende element er etablert, jf. EØS-avtalen artikkel 36. Saksøkerne hevder at terskelen er svært lav, noe som følger av konsistent praksis fra EU-domstolen om de tilsvarende bestemmelser i EUs traktatverk.

Saksøkerne anfører at vilkåret om at det må foreligge et grenseoverskridende er oppfylt. For det første er enkelte av saksøkerne eiere etablert i EU. For det andre, og mer avgjørende, er at vikarbyråtjenestene i Norge i ofte utføres ved bruk av arbeidstakere som er EU-borgere som reiser til Norge for å arbeide her. Dette er tilstrekkelig til å konstatere at det ikke foreligger en "rent intern situasjon" i EØS-rettslig forstand. Til illustrasjon fant EU-domstolen i sak C-208/05, ITC at kravet til et grenseoverskridende element var oppfylt for et tysk rekrutteringsselskap som hadde formidlet jobb til en tysk statsborger i en annen medlemsstat. At den omvendte situasjonen også faller inn under EØS-avtalen artikkel 36 må etter saksøkernes syn være det eneste logiske resultatet. For det tredje må det være klart at det

foreligger et grenseoverskridende element for alle EØS-baserte tjenesteytere som avskjæres fra å levere og benytte vikarbyråtjenester i Norge.

Statens syn på saken:

For at reglene om tjenestefriheten i EØS-avtalens artikkel 36 skal komme til anvendelse på denne saken, må saksøkerne påvise et relevant grenseoverskridende element, jf. sak C-245/09 *Omalet* avsnitt 12–14. Det er ikke nok at det omstridte regelverket potensielt kan ha virkninger for foretak fra andre stater hvis det ikke er påvist et relevant grenseoverskridende element i den konkrete saken. En slik potensiell virkning er relevant for spørsmålet om EFTA-domstolen har kompetanse til å behandle foreleggelsen, men ikke for spørsmålet om saksøkerne har påvist et relevant grenseoverskridende element i relasjon til tjenestefriheten, jf. forslag til avgjørelse fra generaladvokat Szpunar i sak C-311/19 *BONVER WIN* avsnitt 26–35.

Saksøkerne er bemanningsforetak som er hjemmehørende i Norge, og som leier ut arbeidskraft i Norge til foretak som også er hjemmehørende i Norge. Når tjenesteyter og tjenestemottaker er hjemmehørende i Norge og heller ikke selve tjenesten krysser en grense, foreligger det ikke et relevant grensekryssende element i relasjon til tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36.

Det har ingen betydning at en del av de ansatte i bemanningsforetakene er statsborgere fra andre EØS-stater, og at noen av disse også er bosatt i andre EØS-stater. Dette kan være relevante grensekryssende elementer i relasjon til EØS-avtalen artikkel 28 om arbeidstakere, men ikke i relasjon til tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36.

Det er heller ikke relevant at en av saksøkerne har et morselskap fra en annen EØS-stat. Dette kan være et relevant grensekryssende element i relasjon til etableringsfriheten, men ikke etter EØS-avtalen artikkel 36.

Forutsatt at det foreligger et grenseoverskridende element i relasjon til tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36, er partene er enige om at de omstridte reglene utgjør restriksjoner.

Den generelle adgangen til å leie inn når arbeidet er av midlertidig karakter, er opphevet, men det er fortsatt adgang til å leie inn arbeidskraft i flere situasjoner hvor det er behov for midlertidig arbeidskraft, som f.eks. ved vikariater og etter avtale mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte i virksomheten.

Staten mener at de omstridte restriksjonene kan rettferdiggjøres, da de bygger på legitime hensyn, og er egnete og nødvendige for å ivareta disse hensynene. Det vises til svar på ESAs åpningsbrev[4] s. 1–2:

" ... it should be recalled at the outset that employment contracts of an indefinite duration are the general form of employment relationship. This is reflected in the laws of the EEA States as well as the legislative action of the EU.[5] Temporary agency work is thus an exception to the main rule and, according to the Court of Justice (CJEU), constitutes a particularly sensitive matter from the occupational and social point of view.[6]

[4] https://www.regjeringen.no/contentassets/3140794a705d42d791059c22e72e1519/combinepdf.pdf
[5] Opinion of 20 November 2014, *AKT*, C-533/13, para 111
[6] Judgment of 17 December 1981, *Webb*, C-279/80, para 18.

It is settled case law, therefore, that the EEA States may justify restrictions on the provision of manpower for overriding requirements of public interests, such as inter alia protection of relations on the labour market and the lawful interests of the workforce concerned.[7] *This case law is reflected by Article 4 of the Directive [on temporary agency work], which maintains – for the purposes of the States' internal review – that the EEA States may justify restrictions, and even prohibitions, of temporary agency work for reasons of such general interests.*

Norway is consequently entitled to regulate the labour market with the aim of promoting employment contracts of indefinite duration rather than temporary agency work, thus also protecting relations on the labour market and the lawful interests of the workforce concerned, as well as promoting health and safety at work and preventing abuse. Such regulation also strengthens the ability of the social partners to regulate work conditions through collective agreements, thereby supporting the tripartite collaboration upon which the Norwegian labour model is based, as well as, in effect, promoting the fundamental right to bargain collectively.

Those objectives are apparent from the preparatory works ... and it is in any event clear that the rules, viewed objectively, promote those objectives. Nor, therefore, should the suitability requirement present much doubt in this case.

The remaining question is whether the rules are also necessary. In this regard, it should be recalled that, in the absence of harmonisation, the EEA States retain a broad discretion to define the situations in which temporary agency work is justified and to determine their own level of protection. It appears that the Authority does not altogether acknowledge these limitations, from the perspective of judicial review, partly by arguing for particularly strict evidence requirements,[8] *and partly by overtly challenging the chosen level of protection.*[9] *Neither approach is fully in conformity with the case law in this field, however.*

Drawing the lines together, the fact remains that both the case law of the ECJU and the legislation adopted by the EU legislature acknowledge the sensitive nature of temporary agency work and the latitude retained by the Member States to regulate the situations in which such work, being an exception to the general form of employment relationship consisting of permanent and direct employment, are justified. Several EEA States have acted accordingly, without, to our knowledge, having incurred any adverse reactions by the Commission. This contrasts with the ambit and tenor of the present LFN, in which the Authority appears to take a more restrictive view of the EEA States' ability to regulate labour markets with the aim of promoting permanent and stable employment as well as collective agreements."

Staten fastholder at det ikke finnes alternative tiltak som i like stor grad vil sikre de legitime hensynene som de omstridte reglene skal ivareta. Flere alternative tiltak ble vurdert under lovgivningsprosessen, hvor staten også uttrykkelig oppfordret høringsinstansene til å foreslå alternative eller supplerende tiltak. Konklusjonen var imidlertid at ingen av disse alternativene tiltakene ville kunne fremme de legitime hensynene på en like effektiv måte som de omstridte reglene.

---

[7] Ibid.

[8] See, to this effect, LFN, paras 83 et seq.

[9] See, to this effect, LFN, para 94.

7. SPØRSMÅL TIL EFTA-DOMSTOLEN

Oslo tingrett ber om EFTA-domstolens svar på følgende prejudisielle spørsmål:

1. Har det noen betydning ved vurderingen av om det foreligger et grenseoverskridende element etter reglene om fri bevegelighet av tjenester, jf. EØS-avtalen artikkel 36 at et bemanningsforetak fra en EØS-stat som leier ut arbeidskraft til foretak i samme EØS-stat, har ansatte som er statsborgere fra andre EØS-stater?

2. Hva kan utgjøre legitime hensyn for restriksjoner på tjenestefriheten etter EØS-avtalen artikkel 36 i form av forbud og begrensninger på innleie av arbeidskraft?

3. Hvilke kriterier vil være relevante ved vurderingen av om restriksjoner på innleie av arbeidskraft vil være egnede og nødvendige for å ivareta legitime hensyn? Er det i denne sammenheng av betydning at restriksjonen utgjør et geografisk og bransjespesifikt forbud mot innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetak.

Oslo tingrett

Jonas Petter Madsø
tingrettsdommer

OSLO TINGRETT